

Edition Ville & Juridique
Madame Nathalie AUBURTIN

Recours contre les permis : "J'ai vu des transactions financières, de 60 000 à 1,7 million d'euros" [☆]

01/03/2018

Chroniques Jurisprudence

Quand le recours contre un permis devient crapuleux, avec pour seule finalité de faire chanter l'opérateur, et de monnayer un désistement, c'est au tour du juge pénal d'entrer dans la danse. Une affaire hors norme est actuellement en cours devant le parquet de Paris.

Le juge administratif ne détient pas le monopole du contentieux de l'urbanisme. L'affaire actuellement en cours offre l'opportunité à Cadre de Ville d'interroger **Hélène Cloëz** et **Alexandre de Konn**, avocats chez LPA-CGR, sur les risques encourus par les auteurs de recours malveillants, et les moyens d'action à disposition des porteurs de projet. Le tout, au moment où le gouvernement travaille, via la prochaine loi logement, à améliorer la sécurité juridique des pétitionnaires.



Propos recueillis par Sophie Michelin-Mazéran, journaliste et juriste

Hélène Cloëz, avocate LPA-CGR



Alexandre de Konn, avocat LPA-CGR



- **Cadre de Ville** - *Pourquoi le sujet des recours abusifs suscite-t-il tant d'émotions ?*

Hélène Cloëz - Même si l'importance statistique du nombre de recours contre des permis ne doit pas être surestimée - ainsi, 1,2 à 1,6% des permis sont attaqués révèle le rapport Maugüé de 2018 -, force est de constater que ce contentieux interpelle, car il sous-tend d'importants enjeux socio-économiques, tout en impliquant de puissants opérateurs (aménageurs, promoteurs, collectivités et constructeurs). Autant d'éléments suffisants pour que la lumière soit braquée sur ce contentieux, en voie d'être une nouvelle fois réformé avec la future loi logement - elle devrait être présentée en conseil des ministres fin mars 2018.

Les recours contre des permis ont toujours existé. Mais depuis une dizaine d'années, leur nature a progressivement changé : la motivation principale des requérants consiste souvent, aujourd'hui, à réclamer une somme d'argent au regard d'un préjudice, et non plus à obtenir la modification ou l'annulation du permis attaqué. Et les indemnités versées par les porteurs de projet, en contrepartie du désistement du demandeur à l'instance, correspondent de moins en moins à une indemnité compensatrice du préjudice que la construction projetée est susceptible de leur causer.

Relativement au prisme des affaires que je traite, j'ai vu de tout en matière de transaction financière, de 60 000 à 1,7 million d'euros - montants qui échappent à toute fiscalité. Les promoteurs prévoient donc dans leur business plan, une provision pour y faire face.

"On mélange contentieux pour excès de pouvoir, et demande de réparation d'un préjudice"

Pour autant, ce type de requêtes ne repose sur aucun fondement légal. Les demandeurs oublient même que le contentieux de l'urbanisme est un contentieux de l'excès de pouvoir, où le juge apprécie objectivement la légalité d'un acte administratif, en l'occurrence un permis de construire, mais ne procède pas, en principe, à l'évaluation d'un préjudice subjectif.

On est donc en train de mélanger les genres en passant progressivement, d'un contentieux de l'excès de pouvoir, à un contentieux de pleine juridiction, mais sans le dire franchement. Et, paradoxalement, la réforme de 2013 a renforcé ce phénomène, en conditionnant la recevabilité de la demande par la démonstration, à la charge du requérant, du préjudice qu'il subit directement.

- **CdV** - *Les mesures pressenties pour réformer le contentieux de l'urbanisme : opportunes ou pas ?*

H. C. - Si des mesures sont bienvenues, d'autres semblent insuffisantes, voire contre-productives. Par exemple, la fixation d'un délai contraint de jugement, de dix mois en première instance, pour les requêtes dirigées contre les permis de construire, d'aménager ou de démolir portant uniquement sur un bâtiment d'habitation collectif implanté en zone tendue, n'a de sens que si la suppression expérimentale de l'échelon de l'appel pour certaines autorisations est prorogée au-delà du 1er décembre 2018.

De même, la cristallisation automatique des moyens, deux mois après la production du premier mémoire en défense, est une mesure efficace, mais elle ne vaut que pour le juge saisi en premier ressort. Pourquoi ne pas l'avoir étendu à l'appel ?

Par ailleurs, l'obligation nouvelle, que le recours d'un requérant soit accompagné de son titre de propriété ou d'occupation, n'aura qu'une incidence réduite sur la régulation du contentieux, car déjà exécutée en

pratique.

Pour condamner plus fermement les recours abusifs, la réécriture de l'article L. 600-7 du Code de l'urbanisme me semble vaine. Les mots : "excèdent la défense des intérêts légitimes du requérant" sont remplacés par "qui traduisent un comportement abusif de la part du requérant". Elle génère en réalité une difficulté supplémentaire d'interprétation pour le juge administratif, dont la charge se voit ainsi alourdie, là où la réforme tend à accélérer le traitement du contentieux de l'urbanisme.

"Pourquoi ne pas fixer un seuil de transaction financière acceptable pour éviter les dérives ?"

Il est également prévu que les transactions conclues avec des associations ne pourront pas avoir pour contrepartie le versement d'une somme d'argent ou l'obtention d'un avantage en nature. C'est très bien, mais pourquoi ne pas l'appliquer également aux tiers, personnes physiques, en vue de moraliser vraiment le régime des transactions.

En revanche, il aurait été opportun, pour aider le juge administratif à qualifier un recours d'abusif, de fixer un seuil de transaction financière acceptable, en cas de négociations entre le constructeur bénéficiaire du permis et le tiers qui le conteste en justice, et, en cas de franchissement dudit seuil, de basculer automatiquement dans le comportement abusif.

- **CdV** – *Le juge pénal peut-il être un acteur efficace de la lutte contre des recours crapuleux ?*

Alexandre de Konn – Il arrive que la transaction financière, dont nous a parlé Hélène Cloëz, soit l'aboutissement d'un chantage exercé par un requérant qui engage une action en justice, non pas pour faire échec au projet immobilier, mais aux seules fins d'exploiter, en vue de l'obtention d'un gain financier, la pression qui s'exerce sur le promoteur du fait du blocage de son programme.

Plusieurs affaires ont ainsi défrayé la chronique, notamment à Marseille où un certain Gérard Haddad a déposé près de 70 recours contre des promoteurs immobiliers à compter de 2011, et aurait encaissé plus d'un million d'euros en trois ans. L'escroc est passé logiquement sous les fourches caudines de la justice pénale.

En 2014, dans l'affaire dite de "Bercy-Village", la Cour de cassation a considéré, pour la première fois, qu'un recours contre un permis pouvait être la cause d'un délit pénalement répréhensible.

La chambre criminelle a ainsi retenu la qualification d'escroquerie, au sens de l'article 313-1 du Code pénal, à l'encontre d'auteurs de recours en annulation, constitués en bande organisée, contre les permis de construire de grands centres commerciaux, intentés juste avant l'expiration du délai d'exercice et suivis immédiatement de négociations en vue d'un désistement.

Ces négociations ont abouti, pour deux d'entre elles, au versement de sommes élevées de la part des promoteurs, les deux autres ayant été interrompues par l'enquête diligentée à la suite de la plainte d'une des sociétés de promotion immobilière concernées.

Les prévenus ont été condamnés à des peines de prison avec sursis allant jusqu'à 18 mois et à de fortes amendes, sans compter le remboursement des sommes indûment perçues (*Cour de cassation, ch. crim., 22 janv. 2014, n° 12-88042, M. X c/ SNC Le Havre Centre René-Coty et société Bercy Village*).

"Quand un recours abusif dégénère en escroquerie"

Après cet avertissement fort, adressé à ceux dont les recours s'avèrent n'être que le moyen d'obtenir le paiement de sommes indues, une autre affaire, des plus invraisemblables par son ampleur, pourrait consolider cette jurisprudence - quand un recours abusif dégénère en une escroquerie.

Les faits sont simples : un homme seul se construit artificiellement un intérêt pour agir, en créant notamment une association en 2015. Au total, ce sont près de 70 recours en annulation, exercés contre des permis accordés pour des projets immobiliers situés dans Paris ou proche banlieue, aux fins exclusives de monnayer des transactions financières.

Cet individu obtient également diverses sommes d'argent en obligeant des pétitionnaires à lui accorder de pseudo-prestations de services, comme des audits de permis, alors qu'il ne possède aucune expertise en la matière.

À l'été 2017, une plainte pour escroquerie, avec constitution de parties civiles, est déposée, rapidement suivie d'une enquête. Dès janvier 2018, un renvoi devant la 11e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris (spécialisée en délinquance financière) est obtenu, ainsi qu'un contrôle judiciaire interdisant au prévenu d'exercer toute activité en lien avec la construction et l'urbanisme. Le parquet de Paris fait également saisir les sommes d'argent soutirées. Parmi les parties civiles, on trouve notamment des promoteurs, une foncière et un investisseur institutionnel.

"Le prévenu a pu être neutralisé dans les six mois"

L'audience est prévue en mai, avec jugement attendu fin juillet 2018. Et tous ceux qui ont signé une transaction avec le prévenu peuvent encore se constituer partie civile, car la signature d'un protocole constitue un élément utile pour prouver le délit d'escroquerie.

La menace pénale est donc dissuasive : dans les six mois qui ont suivi le dépôt de la plainte, le prévenu a pu être neutralisé via un contrôle judiciaire et le blocage de ses comptes.

- **CdV** - *Quand le délit d'escroquerie est-il constitué, et d'autres qualifications peuvent-elles être caractérisées en la matière ?*

A de K. - L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi à remettre des fonds, des valeurs, un bien quelconque ou à fournir un service. Elle est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende (article 313-1 du Code pénal).

Deux éléments doivent donc être caractérisés pour que le délit d'escroquerie soit constitué : d'une part, l'existence d'une manœuvre frauduleuse - par exemple, un intérêt à agir artificiellement créé dans le seul but d'obtenir le versement de sommes au titre d'une transaction. D'autre part, la causalité entre cette manœuvre et le versement de fonds - soit des négociations se concluant par le paiement effectif de sommes d'argent par le porteur de projet.

Et le délai de prescription pour introduire un recours devant le juge pénal est de six ans, le point de départ étant le jour où l'infraction a été commise.

C'est la situation la plus courante, mais d'autres types d'infractions pourraient être caractérisées, selon les circonstances de l'espèce, comme l'extorsion, qui est le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque. Ce délit est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende (article 312-1 du Code pénal).

"Un recours contre Bouygues Immobilier qualifié de contrainte économique "

D'ailleurs, la Cour de cassation a récemment jugé qu'une société, auteur de recours contentieux en annulation de trois permis de construire délivrés pour une vaste et coûteuse opération, comportant la création d'une nouvelle structure hospitalière, d'une école d'infirmières et de logements collectifs à Marseille, avait exercé sur la société Bouygues Immobilier, porteur du projet, une contrainte morale et économique en l'amenant à lui consentir une indemnité transactionnelle d'un montant particulièrement élevé.

Autrement dit, peu importe l'envergure financière du promoteur, la nullité de la transaction pour violence a été accueillie : le consentement du bénéficiaire des permis contestés ayant été vicié, c'est la nullité de la convention par laquelle il a accepté de verser une "rançon" à l'auteur du recours abusif, qui a été prononcée (*Cour de cassation, 1re ch. civ., 4 février 2015, n° 14-10920*).

Cette décision, inédite, pourrait bien inspirer le juge pénal sur le terrain du délit d'extorsion.

Le chantage, qui est un délit strictement encadré par l'article 312-10 du Code pénal, pourrait aussi être invoqué dans certaines affaires, mais plus difficilement. C'est le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque.

- **CdV** – *La riposte des porteurs de projet devant le juge judiciaire est-elle également pertinente ?*

A de K. - Les opérateurs peuvent saisir le juge judiciaire d'une demande de réparation du préjudice subi sur le fondement de la responsabilité délictuelle (article 1382 du Code civil, devenu article 1240 du Code civil), même si le nombre de recours qualifiés d'abusifs par le juge judiciaire est relativement faible.

La Cour de cassation a néanmoins reconnu en 2012 le caractère abusif d'un recours intenté par un promoteur immobilier à l'encontre d'un permis de construire délivré à un promoteur concurrent, et l'a condamné à payer plus de 385 000 euros au titre de l'ensemble des préjudices subis (*Cour de cassation, 3e ch. civ., 5 juin 2012, n° 11-17919*).

L'attendu de la Cour est très clair : "Le recours pour excès de pouvoir formé par la société F. contre le permis de construire délivré à la SCI M. avait été inspiré non par des considérations visant à l'observation des règles d'urbanisme, mais par la volonté de nuire aux droits du bénéficiaire".

"Les porteurs de projets peuvent saisir le juge judiciaire, oui mais..."

La Cour de cassation a aussi été amenée à prendre en considération le nombre de recours formés, et la pertinence des moyens soulevés, pour caractériser l'existence d'une faute du requérant ayant fait dégénérer en abus le droit d'agir en justice, et l'a condamné à verser 30 000 euros à titre de dommages et intérêts (*Cour de cassation, 3e ch. civ., 5 février 2015, n° 14-11169*).

- **CdV** - *Ces dérives constatées en matière de recours abusifs sont-elles généralisées ?*

A. de K. - Certes, des dérives sont constatées ici et là. Mais elles demeurent exceptionnelles. La pénalisation des recours abusifs n'a d'ailleurs pas été retenue par le rapport Maugüé de 2018 sur les moyens de rendre le contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et efficace.

En attendant la réforme, **plusieurs leviers juridictionnels sont donc déjà à la disposition des opérateurs** pour lutter contre des recours dilatoires :

1. - le dépôt devant le juge administratif de conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire (article L. 600-7 du Code de l'urbanisme)
2. - une action en responsabilité devant le juge civil fondée sur l'abus de droit d'agir en justice du requérant (article 1240 du Code civil) ;
3. - une action en escroquerie, en extorsion, voire en chantage devant le juge pénal (articles 313-1, 312-1 et 312-10 du Code pénal).